

## **ALQUILER DE FIBRA ÓPTICA OSCURA: ¿ARRENDAMIENTO DE CIRCUITOS DE TELECOMUNICACIONES O CESIÓN DE INFRAESTRUCTURA?**

**LUIS VINATEA RECOBA**

Profesor de Derecho de las Telecomunicaciones en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad de Piura.

### **SUMARIO:**

I. Introducción.- II. Consideraciones generales acerca de los servicios portadores.- III. Los servicios portadores en la ley de telecomunicaciones y normas reglamentarias: 1. La diferencia entre servicio portador y sistema portador; 2. ¿En qué consiste el servicio portador?; 3. Las características legales del servicio portador y las del sistema portador.- IV. El arrendamiento de circuitos.- V. El arrendamiento de fibra de óptica sin iluminar.- VI. Conclusión.

### **I. INTRODUCCIÓN**

La pregunta que aparece como título del presente artículo surge a raíz que el OSIPTEL<sup>1</sup> ha considerado en algún caso que el alquiler de fibra óptica sin iluminar<sup>2</sup> es una forma de arrendamiento de circuitos (modalidad del servicio portador). A partir de dicha interpretación, el OSIPTEL ha afectado dicho alquiler o cesión al pago de tributos por la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. No obstante, el alquiler de fibra óptica oscura es un caso de alquiler de elementos inactivos de una red, lo que de acuerdo con la ley y las disposiciones reglamentarias, no califica como servicio portador y, por tanto, no está afecto al pago de tributos derivados de la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

Si bien la posición del OSIPTEL no es aún definitiva en esta materia, la pregunta reviste interés pues permite dedicar estas líneas al análisis de un tema poco tratado en nuestro medio y respecto del cual proponemos una posición distinta a la que plantea el OSIPTEL.

La posición del OSIPTEL se basa en la definición que hacen las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones<sup>3</sup> del arrendamiento de circuitos. Dicha norma define al arrendamiento de circuitos como *“la cesión temporal en uso, brindada por una empresa operadora de servicios portadores de los medios, para el establecimiento de un enlace de punto a punto y de punto o varios puntos para la transmisión de señales de telecomunicaciones, o cambio de cierta renta convenida”*. En la medida que el alquiler de fibra óptica oscura es una cesión de medios<sup>4</sup> para la transmisión de señales de telecomunicaciones, el OSIPTEL ha interpretado que ello constituye un servicio portador.<sup>5</sup>

Las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones contienen una definición de arrendamiento de circuitos que parece centrar su atención en la cesión en uso de los medios para la transmisión de señales de telecomunicaciones. Sin embargo, el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones<sup>6</sup>, define el mismo concepto como una facilidad brindada para la transmisión

<sup>1</sup> Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones.

<sup>2</sup> La fibra óptica sin iluminar es un medio óptico de transmisión que, al no contener los elementos activos que permiten su iluminación, es incapaz de transmitir señales de telecomunicaciones.

<sup>3</sup> Aprobadas mediante Resolución del Consejo Directivo No. 114-2003-CD-OSIPTEL.

<sup>4</sup> Debemos aclarar que tal cesión de medios debe ser entendida como una cesión de algunos elementos de red y no como el conjunto de medios que hacen posible una comunicación porque la fibra óptica oscura es incapaz de transmitir señales de comunicaciones. Para que esto último ocurra, es necesario “iluminarla”.

<sup>5</sup> Asimismo a lo que se señalará en este artículo, el alquiler de fibra óptica oscura es un componente o elemento de red usado para la prestación de servicios de telecomunicaciones; es evidente que los medios a los que se refiere la definición contenida en las Condiciones de Uso son los necesarios para el establecimiento de una comunicación, y es claro que la fibra óptica oscura es absolutamente insuficiente para ello.

<sup>6</sup> Aprobado mediante Decreto Supremo No. 027-2004-TC.

de señales de telecomunicaciones, poniendo el acerto en el concepto de servicio, al igual que lo hacen la ley y las propias condiciones de uso. La diferencia entre ambas definiciones es la base para el cuestionamiento de la postura asumida por el OSIPTEL y la base para señalar que aún la definición contenida en las propias condiciones de uso refiere a los medios necesarios<sup>7</sup> para la transmisión de señales de telecomunicaciones, dentro de los cuales no se encuera la cesión o arrendamiento de fibra óptica sin iluminar.

## II. CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LOS SERVICIOS PORTADORES

Los servicios portadores son aquellos que, prestados por concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, se encargan de soportar a otros servicios de telecomunicaciones. Los servicios portadores, por ejemplo, soportan los servicios de telefonía<sup>8</sup> y los de valor añadido; es decir, estos servicios se apoyan en las redes portadoras, las que, a su vez, son utilizadas para la prestación del servicio de transporte de señales de telecomunicaciones producidas por los mencionados servicios de telefonía o los de valor añadido.

Los servicios portadores sirven también para conectar redes entre sí. De esta manera, la conexión de una red de telefonía fija con otra de telefonía móvil, se hace a través del servicio portador; el que, valiéndose de la red portadora, permitirá el establecimiento o creación de un sistema portador (las redes conectadas se soportarán no solo en el servicio portador, sino que todas formarán una red portadora) a través del cual se prestarán servicios portadores.

Cuando una empresa prestadora de servicios de telecomunicaciones usa su red y se obliga con ella a transportar señales de telecomunicaciones de otro operador de servicios o de cualquier cliente está prestando un servicio portador. Para prestar un servicio portador, así, es necesario valerse de una red, la que se usa para prestar el servicio. Probablemente en esta última frase esté la raíz del problema. Para prestar el servicio portador, es necesario usar la red portadora – “afectarla en uso” – pero tal uso, por sí mismo, no determina que estemos ante un servicio portador. Para que haya servicio portador es necesario que a través de la red el operador de la misma provea a otro el servicio de transporte de señales.

Las formas de prestar el servicio portador son varias. Una de ellas es la obligación de transporte en sí misma (una red permite el tránsito de señales provenientes de otra red). Otra es la de soportar a otros servicios (por ejemplo, cuando un proveedor del servicio de acceso a internet soporta sus servicios en la red de un portador de larga distancia) y otra, finalmente, es la de proveer enlaces de interconexión entre redes o enlaces entre un punto de red y otro. A esto último se le conoce como arrendamiento de circuitos.

El arrendamiento de circuitos es, quizá, una manera poco prolija de referirse a un servicio o, en todo caso, una forma de referirse a la cesión de un bien con el que el cedente del mismo bien presta un servicio a quien recibe dicho bien. Con todo, la cesión de fibra óptica oscura no es ni puede ser entendida como una forma de arrendamiento de circuitos, porque no es capaz de constituirse como medio para la prestación de servicios de telecomunicaciones y mucho menos constituye un servicio, que es la característica básica, como su nombre lo indica, del servicio portador, del cual el arrendamiento de circuitos es una modalidad.

## III. LOS SERVICIOS PORTADORES EN LA LEY DE TELECOMUNICACIONES Y NORMAS REGLAMENTARIAS

El artículo 10 de la Ley de Telecomunicaciones (LT)<sup>9</sup> define al servicio portador como “aquél servicio que proporciona la capacidad necesaria para el transporte de señales que permiten la prestación de servicios fijos, de difusión y de valor añadido”.

<sup>7</sup> El término “necesarios” ha sido agregado por nosotros para señalar que son esos los medios capaces de transmitir señales de telecomunicaciones.

<sup>8</sup> El servicio de telefonía está definido como un servicio fijo o telesección, el mismo que, entre otros, proporciona la “capacidad completa de comunicación entre usuarios”.

<sup>9</sup> Contiene en el Decreto Supremo N.º 011-93-TEC, norma que lo ha ordenado como Texto Único Ordenado (TUO).

La definición plantea de entrada cuatro cosas. La primera es que la norma se refiere a un servicio; esto es, a una actividad. Quien lo presta, "se pone al servicio de otro"<sup>10</sup> con el propósito, en este caso, de satisfacer una necesidad de transporte de señales. No se trata, pues, de una puesta a disposición de bienes (en este caso infraestructura); se trata de un intangible prestado con el apoyo de ciertos bienes (la infraestructura).

La segunda cuestión que se desprende de la definición es que ese servicio tiene como propósito proporcionar una capacidad, no cualquiera, sino la necesaria, para el transporte de señales. Esto quiere decir que el prestador de servicios se obliga a poner a disposición de un tercero su actividad, la misma que, apoyada o no en ciertos bienes o medios (la infraestructura), le permitirá a ese tercero el transporte de señales de telecomunicaciones. No se trata, repetimos, de una actividad cualquiera, sino de la necesaria—de acuerdo, al menos, con los estándares de la industria— para que sea posible el transporte de señales de telecomunicaciones.

La tercera cuestión es que la capacidad necesaria se proporciona utilizando la infraestructura que permita proveer tal capacidad necesaria. No se trata, así, de cualquier infraestructura. Se trata de una capaz de permitir que el prestador de servicios provea la capacidad necesaria que se constituye como requisito básico del servicio portador.<sup>11</sup>

Finalmente, la cuarta cuestión es que el transporte en sí mismo de las señales no necesariamente es de responsabilidad del prestador del servicio. Puede ocuparse de ello, de eso no hay duda, pero, de acuerdo con la definición, podría no ser su responsabilidad.<sup>12</sup>

La norma citada pone pues en evidencia que el portador es un servicio de telecomunicaciones que se presta basado en una infraestructura o sistema capaz de proveer la capacidad necesaria para el transporte de señales. Los elementos descritos muestran que la definición de servicio portador presenta componentes varios que permiten definir el servicio como uno particularmente esencial o indispensable para una actividad en concreto. El servicio portador es la obligación que asume un operador de servicios públicos de telecomunicaciones para que el usuario de sus servicios pueda transportar señales de telecomunicaciones. No se trata de proveer infraestructura inerte ni aún de redes o segmentos de redes para el transporte de señales. Se trata de obligarse a proveer la capacidad necesaria, lo que implica medios y actividades relacionadas con esa capacidad, para el transporte de señales.

#### 1. La diferencia entre servicio portador y sistema portador

La diferencia entre los conceptos de servicio portador y sistema portador puede ayudar a comprender mejor lo antes señalado. El primer término alude a una actividad y el segundo a un conjunto de elementos que conforman una red. De hecho, el Glosario de Términos contenido en el Reglamento de la LT define a la "red o sistema de telecomunicaciones" como "la infraestructura o instalación que establece una red de canales o circuitos, para conducir señales de voz, sonidos, datos, textos, imágenes u otras señales de cualquier naturaleza, entre dos o más puntos definidos por medio de un conjunto de líneas físicas, enlaces radioeléctricos ópticos o de cualquier tipo así como por los dispositivos o equipos de conmutación asociados a tal efecto". El mismo glosario define al servicio de

<sup>10</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Editorial Espasa, 21ª edición, Madrid, 2001.

<sup>11</sup> El artículo 21 del Reglamento ratifica este sentido al exigir al sistema portador el mismo requisito que al servicio portador, esto es, que ofrezca la capacidad necesaria para el transporte de señales. En efecto, el mencionado artículo señala que "sistema portador es el conjunto de redes de transmisión y conmutación que constituye una red abierta a nivel nacional o internacional que tienen la facultad de proporcionar la capacidad y la calidad suficiente para el transporte de señales de telecomunicaciones y para la interconexión de los servicios públicos de telecomunicaciones".

<sup>12</sup> A diferencia de lo que ocurre con un tele-servicio, en donde la oferta del prestador de servicios es la capacidad completa de comunicación.

telecomunicaciones como una "actividad desarrollada bajo la responsabilidad de una persona natural o jurídica para posibilitar y ofrecer una modalidad específica de telecomunicaciones".

El Reglamento de la LT (artículo 30) confirma lo dicho al señalar que el servicio portador es aquel que "utilizando la infraestructura del sistema portador, tiene la facultad de proporcionar la capacidad necesaria para el transporte y enrutamiento de las señales de comunicaciones, constituyendo el principal medio de interconexión entre los servicios y redes de comunicaciones". Y, por su parte, el artículo 31 del Reglamento establece que el "sistema portador es el conjunto de medios de transmisión y conmutación que constituyen una red abierta a nivel nacional o internacional que tienen la facultad de proporcionar la capacidad y la calidad suficiente para el transporte de señales de telecomunicaciones y para la interconexión de los servicios públicos de telecomunicaciones".

Se trata, pues, de conceptos claramente diferenciados. Uno refiere a la capacidad de transporte y enrutamiento, el otro a la capacidad y calidad suficiente para el transporte. En realidad, y siguiendo la definición contenida en el artículo 30, el servicio portador —que es una actividad— se vale de la infraestructura —que es un bien o un conjunto de bienes— para sus fines. El servicio portador se presta con el apoyo de la infraestructura, pero no son lo mismo.

## 2. ¿En qué consiste el servicio portador?

Establecida la diferencia entre servicio portador y sistema portador, debemos establecer en qué consiste legalmente el servicio portador.

Como ya se dijo, el servicio portador es aquel que es prestado por concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones con el objeto de soportar a otros servicios de telecomunicaciones.

Debido a que se trata de un servicio, y por suponer una actividad, el servicio portador no será la mera puesta a disposición de un tercero de la infraestructura portadora, sino que se trata de un plus: una actividad; un intangible por el que se paga una contraprestación.<sup>13</sup> De hecho, debido precisamente al pago de una contraprestación, ese servicio pasa a clasificarse como "servicio público".

La LT y el Reglamento traen definiciones coincidentes aunque el Reglamento propone elementos complementarios que permiten hacerse una idea más clara de lo que jurídicamente es relevante para el servicio portador. En efecto, la LT define al servicio portador como aquel que "proporciona la capacidad necesaria para el transporte de señales". De acuerdo con los términos legales antes expuestos, el servicio portador no se limita a proveer una infraestructura. El servicio implica la realización de actividades dirigidas a que el usuario del servicio pueda transportar señales de telecomunicaciones. El Reglamento aporta un elemento adicional a la misma definición que ayuda a entender cuáles son esas actividades capaces de proveer la "capacidad necesaria". El artículo 30 del Reglamento señala que el servicio portador es aquel que "proporciona la capacidad necesaria para el transporte y **enrutamiento** de señales de comunicaciones". La mención del término "enrutamiento" no es casual. Para enrutar<sup>14</sup> señales es necesario llevar a cabo una actividad, valiéndose de un software. Todo servicio portador, para ser tal, requiere de la realización de tal actividad. Si un servicio portador no es capaz de enrutar señales, quien lo ofrece o no está cumpliendo una obligación esencial de servicio público u ofrece otro tipo de prestación a su usuario, distinta al servicio portador.

<sup>13</sup> CASTREJÓN MARÍN, Luis. En: Arpon de Mendivil, Almudena (directora). *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*. Editorial Anaya, Madrid, 1999, p. 67.

<sup>14</sup> Enrutar significa llevar a su destino una señal.

Como se ve, el servicio, tal y como lo definen la Ley y el Reglamento, tiene como propósito la provisión de capacidad necesaria para el transporte y enrutamiento de señales de telecomunicaciones. Lo anterior implicará el compromiso que una red con capacidad de transporte efectivamente lo haga (transmita y enrute), para lo cual será necesario que quien presta el servicio se comprometa a que el sistema portador efectivamente esté en capacidad y tenga la calidad suficiente para transportar señales.

### 3. Las características legales del servicio portador y las del sistema portador

Ya se adelantaron las características legales del servicio portador. Las del sistema portador, que es la red a partir de la cual se presta el servicio portador, son similares porque en definitiva, para prestar un servicio portador, es necesario que la red que le sirve de soporte, comparta o haga posible las características del servicio.

En efecto, el Reglamento aporta claves adicionales que solo reafirman lo señalado anteriormente. El artículo 31 del Reglamento establece que el "sistema portador es el conjunto de medios de transmisión y conmutación que constituyen una red abierta a nivel nacional o internacional que tienen la facultad de proporcionar la capacidad y la calidad suficiente para el transporte de señales de telecomunicaciones y para la interconexión de los servicios públicos de telecomunicaciones".

De esa definición se desprende que, tanto el servicio portador como el sistema portador, comparten la característica de tener la facultad de proporcionar la capacidad para el transporte de señales de telecomunicaciones. Si bien en el caso del servicio se habla de "capacidad necesaria" y en el del sistema de "capacidad suficiente", lo cierto es que ambos conceptos, servicio y sistema, comparten la misma característica. Tal hecho, sin embargo, no los convierte en conceptos iguales. Hay una relación de interdependencia entre uno y otro. Para que un servicio portador tenga la facultad de proporcionar capacidad suficiente de transporte de señales se requiere que la infraestructura en la que se apoya tenga la misma capacidad. Y es que la prestación de servicios de comunicaciones sin red idónea es una utopía. La propia definición de servicio portador establecida en el artículo 31 del Reglamento ya lo señala: "servicios portadores son aquellos que utilizando la infraestructura del sistema portador (...)"; es decir, los servicios portadores se valen de la infraestructura o sistema portador. Pero además se desprende que la infraestructura también debe ofrecer la capacidad y calidad suficiente para el transporte de señales. No se trata, así, de cualquier infraestructura. Debe ser una que sea capaz de transportar señales y que lo haga con un estándar de calidad mínimo (el común de la industria).

La coincidencia de características confirma lo adelantado líneas arriba: el servicio portador es distinto a la infraestructura, sistemas o redes portadoras. Poner una red o sistema (o elementos de aquella) a disposición de un tercero no es brindar un servicio portador; salvo que quien la ponga al servicio del otro, se comprometa a garantizar la plena vigencia o funcionamiento de las características del servicio. Puede parecer sutil la diferencia, pero desde el punto de vista jurídico, son dos cosas distintas ceder una red y prestar un servicio con dicha red.

## IV. EL ARRENDAMIENTO DE CIRCUITOS

Las condiciones de uso de los servicios públicos de telecomunicaciones definen al circuito de telecomunicaciones como el "medio de transmisión que se pone a disposición de un arrendatario y que establece la comunicación entre dos puntos o entre un punto y varios puntos". El Reglamento de la LT define al circuito de telecomunicaciones como "el medio de transmisión que permite la comunicación entre dos puntos".<sup>15</sup>

<sup>15</sup> La misma definición, en términos idénticos, ha sido utilizada en las definiciones del contrato de cesión de línea de Enel Perú, aprobado por Decreto Supremo No. 011-94-TC y en el Anexo I del Reglamento de Calidad del Servicio Portador en la Modalidad de Arrendamiento de Circuito: RCD No. 027-2001-CD/OSPTTL.

De ambas definiciones se concluye que el circuito, por un lado, "establece" una comunicación y, por otro, la "permite". El verbo "establecer", en su primera acepción<sup>14</sup>, significa "fundar", término poco idóneo para una definición técnica. El verdadero sentido del término queda aclarado con la utilización del verbo "permitir", el mismo que en su tercera acepción<sup>17</sup> significa "hacer posible algo". Un circuito, así, hace posible la comunicación entre un punto y otro. Esta concepción del circuito es absolutamente coherente con las definiciones que el Reglamento de la LT hace del servicio portador y del sistema portador. En efecto, servicio portador es aquel que, utilizando la infraestructura del sistema portador, tiene la facultad de proporcionar la capacidad necesaria para el transporte y enrutamiento de las señales de telecomunicaciones y sistema portador es aquel que tiene la facultad de proporcionar la capacidad y calidad necesarias para el transporte de señales de telecomunicaciones. En la medida que el servicio portador tiene en el arrendamiento de circuitos a una de sus modalidades, es obvio que los circuitos deben proporcionar la capacidad y calidad necesarias para el transporte de señales de telecomunicaciones; es decir, los circuitos deben, en términos efectivos, "hacer posible las comunicaciones entre un punto y otro".

El arrendamiento de circuitos, de acuerdo con lo anterior, será la cesión de los medios que hacen posible las comunicaciones entre un punto y otro. De hecho, las condiciones de uso definen al arrendamiento de circuitos como "la cesión temporal en uso, brindada por una operadora de servicios portadores, de los medios para el establecimiento de un enlace de punto a punto o de punto a varios puntos, para la transmisión de señales de telecomunicaciones, a cambio de una cierta renta convenida". Por su parte, el Reglamento de la LT define al arrendamiento de circuitos como la "facilidad brindada por el concesionario del servicio portador para el establecimiento de un enlace punto a punto para la transmisión de señales de telecomunicaciones. Asimismo, está comprendida la modalidad de arrendamiento de circuitos de punto a multipuntos".<sup>15</sup>

Las dos definiciones señaladas difieren en su formulación inicial aunque coinciden en su conclusión. En efecto, "brindar una facilidad" no es lo mismo que "ceder en uso un medio de transmisión". Lo primero alude a un hacer, lo segundo a un dar. Así, para la primera definición, arrendar un circuito es ceder en uso un medio de transmisión, medio que, de acuerdo con lo señalado líneas arriba, "debe hacer posible la comunicación entre dos puntos". Para la segunda definición, arrendar un circuito es el resultado de las condiciones especiales otorgadas para que sin mayor esfuerzo<sup>16</sup> (el usuario) pueda establecer un enlace punto a punto.

La divergencia de las definiciones obliga a sistematizarlas, pues la recurrencia que la Ley de Telecomunicaciones, el Reglamento de la LT, el Reglamento de Calidad de Servicio del Servicio Portador en la modalidad de arrendamiento de circuitos y las propias condiciones de uso hacen del término "servicio" plantean la necesidad de hacerlo.

En efecto, la Ley de Telecomunicaciones, al aludir al servicio portador, lo hace refiriéndose a él como un servicio. El Reglamento hace lo mismo. Aún más, dicha norma se refiere al "servicio de arrendamiento de circuitos". Lo mismo ocurre con el Reglamento de Calidad del Servicio Portador en la modalidad de Arrendamiento de Circuitos y lo mismo, también, ocurre con las Condiciones de Uso. Si todas estas normas hablan de un servicio, es obvio que el análisis del arrendamiento de circuitos (modalidad del servicio portador) debe ser encarada en su condición de servicio. Si bien la definición de arrendamiento de circuitos dada por las Condiciones de Uso apunta a establecer que estamos frente a una "cesión en uso de medios de transmisión", no es menos cierto que al arrendador

<sup>14</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Op. Cit.

<sup>15</sup> *Id.*

<sup>16</sup> La misma definición, en términos idénticos, fué esta utilizada por el OSIPTEL en el Anexo I del Reglamento de Calidad del Servicio Portador en la modalidad de arrendamiento de circuitos, RCD No. 027-2001-CD/OSIPTEL.

<sup>17</sup> Definición del término "facilidad" dada por el diccionario de la Real Academia de la Lengua, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2001.

se le exige el cumplimiento de obligaciones propias de un prestador del servicio y no de un arrendatario.

En esa línea, las condiciones de uso regulan el arrendamiento de circuitos de forma que presentan al mismo como un "servicio que se vale de un medio de transmisión" (artículo 60). El artículo 67 de la misma norma señala que "una vez instalados los circuitos, el personal del arrendador responsable de dicha instalación procederá a realizar en presencia del arrendatario, las pruebas técnicas que certifiquen la operatividad, las características del circuito y la calidad del servicio".

El Capítulo II del Título IX ("Disposiciones Específicas para el Servicio de Arrendamiento de Circuitos") señala que el operador concesionario debe llevar registros de "las mediciones sobre la continuidad del servicio". El artículo 71, incluso, señala que en los casos en los que "por falta de pago deba suspenderse el servicio, el arrendador debe dar aviso oportuno de ello". Regulaciones similares se plantean para los casos de suspensión por falta de mantenimiento.

Finalmente, para los casos de interrupción del servicio, la misma norma señala la obligación de pago de una compensación económica.

Las Condiciones de Uso ponen de relieve que el arrendamiento de circuitos no es, como lo define el glosario de términos de la misma norma, una simple "cesión en uso". Hay obligaciones de servicio asociadas al mismo y estas son determinantes en la configuración de aquel. El arrendamiento de circuitos no es una simple cesión en uso de un medio de transmisión. Ella implica una actividad adicional a la que se obliga el arrendador y esta, de acuerdo con los términos que plantea la ley, permite su configuración total. Considerar que el arrendamiento es la mera cesión de infraestructura, es poner atención a los elementos que conforman un sistema portador y no a los elementos caracterizadores de un servicio, que implican obligaciones de calidad y, principalmente, de actividad.

## V. EL ARRENDAMIENTO DE FIBRA ÓPTICA SIN ILUMINAR

El arrendamiento de fibra óptica sin iluminar llevado a cabo por una empresa concesionaria de servicios portadores no es un servicio portador en la modalidad de arrendamiento de circuitos, sino la cesión de un elemento de red insuficiente per se para constituirse individualmente como medio<sup>21</sup> para la transmisión de señales de telecomunicaciones.

No interesa, para lo indicado anteriormente, que la fibra óptica o que alguna de las fibras o "pelos"<sup>22</sup> formen parte de un cable cuyas demás fibras (esta vez ya iluminadas) sean utilizadas por el concesionario de servicios portadores para la prestación de servicios portadores. La fibra óptica sin iluminar en poder de un concesionario suele ser parte de la red (que es la red con la que presta sus servicios), pero tal hecho no determina que, al ceder la fibra a un tercero, se esté prestando un servicio portador: la cesión de la red<sup>23</sup> o parte de ella, particularmente de elementos inertes de ella, no es ni puede ser considerada como un servicio portador, no solo porque no hay de por medio una actividad, sino porque aún tratándose de cesión de infraestructura, esta es incapaz de constituirse en "medio" para la transmisión de señales de telecomunicaciones.

<sup>21</sup> Como ya se adelantó, para que un elemento de red califique como medio o circuito, es necesario que contenga por sí mismo la capacidad de establecer o permitir comunicaciones. Lo que la fibra óptica sin iluminar es incapaz de hacer.

<sup>22</sup> Un cable de fibra óptica contiene entre 24 y 72 hilos o pelos, de los cuales una red puede utilizar activamente (iluminar) un porcentaje de los mismos. Los demás pueden ser arrendados a otros operadores con el propósito de que estos los iluminen y se "autopresten" al servicio portador.

<sup>23</sup> La cesión de la red o parte de ella sin obligaciones de servicio no califica como servicio público. No debe confundirse la explotación de la red con la prestación de servicios a través de la red. La explotación de la red es un concepto mucho más amplio que el de prestación de servicios; así, pueden arrendarse algunos elementos de la red y no por ello estar prestandose un servicio.

En efecto, la cesión de fibra óptica sin iluminar es un acto de disposición de una infraestructura inerte que no permite el establecimiento de un circuito de telecomunicaciones. Para que un circuito sea tal, de acuerdo con las normas vigentes, es necesario que este "permita la telecomunicación entre dos puntos" y es evidente que la fibra óptica oscura no lo permite, simplemente porque está inactiva. Luego, si la fibra óptica oscura no es capaz de ser considerada como circuito, menos posible es que califique como un arrendamiento de circuitos y mucho menos que constituya un servicio.

Si bien luego de la agregación de ciertos componentes (los que la iluminan) la fibra óptica oscura puede constituirse en medio suficiente para la transmisión de señales de telecomunicaciones, no debe olvidarse que el arrendamiento de circuitos, en tanto modalidad del servicio portador, debe proveer la capacidad para el transporte y enrutamiento de señales de telecomunicaciones. De ello se desprende que si un concesionario del servicio portador ofrece a otro operador o a un usuario final fibra óptica sin iluminar, lo que le ofrece a este es una infraestructura que, por sí misma, no es capaz de constituirse en medio para la transmisión de señales de telecomunicaciones, por lo que no supone para el operador ninguna obligación de servicio público, lo que determina que no estemos frente a un servicio sino frente a un caso de cesión de infraestructura que no tiene la capacidad necesaria para el transporte y enrutamiento de señales de telecomunicaciones.

## VI. CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo anterior, la posición adoptada por el OSIPTEL no parece tener sustento normativo ni técnico. El alquiler de fibra óptica oscura, ya sea que forme parte de la red de un operador de servicios de telecomunicaciones o no, es una forma de cesión de infraestructura que implica una explotación de redes que no se puede calificar como servicio o como cesión de medios para la transmisión de señales de telecomunicaciones. Si bien se trata de una forma de explotación de redes, tal explotación no está considerada por nuestro ordenamiento como servicio portador, de donde se desprende que cualquier afectación impositiva por parte del OSIPTEL a tal forma de explotación, carece de sustento en tanto no se trata de un servicio.